جامعة الإسكندرية
كلية الحقوق

٣٤٥

حجيّة الدليل الالكتروني في مجال الإثبات الجنائي
دراسة مقارنة

رسالة مقدمة من الطالبة

عائشة بن قارة مصطفى

للحصول علي درجة الماجستير في الحقوق

إشراف الأستاذ الدكتور

أمين مصطفى محمد
أستاذ ورئيس قسم القانون الجنائي بكلية الحقوق
جامعة الإسكندرية

2009

لجنة المناقشة والحكم علي الرسالة

الأستاذ الدكتور: جلال ثروت محمد **رئيساً**

أستاذ القانون الجنائي بكلية الحقوق جامعة الإسكندرية.

عميد كليّة الحقوق ونائب رئيس جامعة الإسكندرية (سابقا)

الأستاذ الدكتور: محمد عيد الغريب **عضوا**

أستاذ القانون الجنائي بكلية الحقوق

جامعة المنصورة

الأستاذ الدكتور: أمين مصطفى محمد **مشرفا وعضوا**

أستاذ ورئيس قسم القانون الجنائي بكلية الحقوق

جامعة الإسكندرية


بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ سَنُرِيهِمْ آيَاتِنَا فِي الآفَاقِ وَفِي أَنفُسِهِمْ حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ الْحَقُّ أَوَلَمْ يَكْفِ بِرَبِّكَ أَنَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ ﴾

صدق الله العظيم

آية (53) من سورة فصلت

إهـــــــداء

ربّاه... لك خالص حبّي، ورسالتي قربانا.

أمّاه...أنت عذبُ نبعي وما في قلبي لكِ بنيانا.

أبتاه...لكَ عِزّ ونبلُ وللعلم رِفعة وبنيانا.

رفيق الدّرب قد طال الانتظار ولكن رسالتي ستبدأ بالقِرانا.

أخواتي في الله كنتنّ حلّة الحياة، ولقائي بكنّ أنهار الجنانا.

إلى كلّ من ساعدني خلال إنجازي لهذا البحث من قريب

أو من بعيد، ولو بالكلمة الطيبة ....

أهدي هذا العمل المتواضع

شكر وتقدير

الحمد لله الودود المنّان، الذي منّ علينا بنعمة الإسلام، وبنعمة العلم والكلام لينطق اللسان، وهو عاجز عن الإفصاح والبيان، إنّ الكلمات محتارة كيف تصيغ عبارة الشكر والعرفان...كيف وإذا بها ستحدّث عن آلاء الرحمان.. إذ فلنتركها خزينة القلب لعلّه يقدّم القربان، بأن يجعل رسالتي هذه خالصة لوجه الرؤوف المنّان وهياما بحبيبنا المصطفى سيّد ولد عدنان.. .

أمّا شكري الجزيل وأجمل عبارات التقدير فلأستاذي الفضيل الأستاذ الدكتور " **أمين مصطفى محمّد**"، الذي لم يبخل عليّ بتوجيهه الرشيد، وتقويمه السديد إلى أن خرج إلى النور هذا العمل بصورته الحاليّة، وما هذا كلّه إلاّ بفضل ومنّ من خالق عزيز حميد.. .

ولو ظلّ المداد يخط وينسج أسمى آيات الشكر والعرفان لعالمنا الجليل الأستاذ الدكتور "**جلال ثروت**"، فلا أظن أن يُعرف له نفاد، لأنّه سيظل منارة العلم إلى أن يأتي يوم الثناء، لينادي المولى جلّ وعلا عبدي ها قد وفيّت، فجزائي وعطائي لك اليوم ما له نفاد.

إي وربي إنّه لشرف لي عظيم أن تكون رسالتي بين يدي أستاذ جليل كبير، بل وحقيق عليّ أن أقول قد عزّ له النظير..

وجدير بالشكر والتقدير أستاذنا الكريم، الأستاذ الدكتور "**محمّد عيد غريب** " قبوله الاشتراك في لجنة المناقشة والحكم علي هذه الرسالة، وما هذا لما للعلم عندهم من شرف ونبالة، فله منّي فائق الاحترام والتقدير.

وأغتنم عبارات شكري وتقديري بباقة غنّاء، بالبلسم والزهراء، للوردة البيضاء، والدتي لصبرها الجميل على هذا البعد الطويل.

ووالدي الجليل على حلمه الذي ما له بديل، فلهم منّي أسمى عبارات الحب والتقدير.

ولكلّ من ساهم في نجاح رسالة مخلصة لوجه العليّ القدير.

الباحثة

مقدمة

1ـ موضوع الدراسة:

يشهد العالم منذ منتصف القرن العشرين ثورة جديدة، اصطلح على تسميّتها بالثورة المعلوماتيّة [1]، وذلك إشارة إلى الدور البارز الذي أصبحت تلعبه المعلومات في الوقت الراهن، فقد أمست قوّة لا يستهان بها في أيدي الدول والأفراد. وكان التطوّر الهائل الذي شهده قطاعي تكنولوجيا المعلومات والاتصالات والاندماج المذهل الذي حدث بينهما فيما بعد هو المحور الأساسي الذي قامت عليه هذه الثورة.

وممّا لاشك فيه أنّ الثورة المعلوماتيّة ونتيجة للتقنيات العالية التي تقوم عليها والتي تتمثّل في استخدام الحواسيب والشبكات المعلوماتيّة ــ خاصّة شبكة الانترنت [2]ــ التي تربط بينها، قد تركت آثارا ايجابيّة وشكّلت قفزة حضاريّة ونوعيّة في حياة الأفراد والدول، حيث تعتمد القطاعات المختلفة في الوقت الحالي في أداء عملها بشكل أساسي على استخدام الأنظمة المعلوماتيّة نظرا لما تتميّز به من عنصري السرعة والدقّة في تجميع المعلومات وتخزينها ومعالجتها ومن ثمّ نقلها وتبادلها بين الأفراد والجهات والشركات والمؤسسات المختلفة داخل الدولة الواحدة أو بين عدّة دول. كما أصبحت هذه الأنظمة مستودعا لأسرار الأشخاص المتعلّقة بحياتهم الشخصيّة أو بطبيعة أعمالهم الماليّة والاقتصاديّة، كذلك أمست مستودعا لأسرار الدول الحربيّة والصناعيّة والاقتصاديّة التي تعبّر على قدر من الأهميّة والسريّة.

إلاّ أنّ هذا الجانب الايجابي المشرق لعصر المعلوماتيّة لا ينفي الانعكاسات السلبيّة التي أفرزتها هذه التقنيّة والمتمثّلة في إساءة استخدام الأنظمة المعلوماتيّة واستغلالها على نحو غير مشروع وبصورة تضرّ بمصالح الأفراد والجماعات وبالتالي بمصلحة المجتمع كلّه، حيث أدّى هذا التطوّر الهائل إلى ظهور أنماط مستحدثة من الجرائم اصطلح على تسميّتها بالجرائم الالكترونيّة.

---

[1] كلمة معلوماتيّة (informatique) هي اختصار مزجي لكلمتي معلومة(information) وكلمة آلي أو آلية (automatique)، وهي تعني المعالجة الآلية للمعلومة(Traitement automatique de l'information)، انظر: أحمد حسام طه تمام، الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربيّة، القاهرة، 2000، ص 270.

[2] الانترنت : عبارة عن شبكة تتألف من العديد من الحاسبات الآليّة المرتبطة ببعضها البعض، إمّا عن طريق خطوط التلفون أو عن طريق الأقمار الصناعيّة، وتمتدّ عبر العالم لتؤلّف في النهاية شبكة هائلة، بحيث يمكن للمستخدم لها(user) الدخول من أيّ مكان في العالم وفي أيّ وقت،طالما كان جهاز الحاسب الآلي مزوّدا بمودم (modem) يربطه بخط الهاتف لتلقي وإرسال البيانات عبر مزوّد الخدمة (Service Provider). انظر: د/ جميل عبد الباقي الصغير، الانترنت والقانون الجنائي، الأحكام الموضوعيّة للجرائم المتعلّقة بالانترنت، الطبعة الأولى، دار النهضة العربيّة، 2001، ص 4.

وخطورة هذه الظاهرة الإجراميّة المستحدثة تتجلى في سهولة ارتكابها، وأنّ تنفيذها لا يستغرق إلاّ دقائق معدودة، وأحيانا تتمّ في بضع ثوان، وأنّ محو آثار الجريمة وإتلاف أدلتها غالبا ما يلجأ إليه عقب ارتكاب الجريمة، فضلا عن أن مرتكبيها يتّسمون بالدهاء والذكاء، وغالبا ما يلجؤون إلى تخزين البيانات المتعلقة بأنشطتهم الإجراميّة في أنظمة الكترونية داخل دول أجنبيّة بواسطة شبكة الاتصال عن بعد، مع استخدام شفرات أو رموز سريّة لإخفائها عن أعين أجهزة العدالة، ممّا يثير مشكلات كبيرة في جمع الأدلة الجنائيّة وإثبات هذه الجرائم قبلهم.

وعلى ضوء ذلك، فإنّ كشف ستر هذا النوع من الجرائم يحتاج إلى طرق الكترونيّة تتناسب مع طبيعته بحيث يمكنها فك رموزه وترجمة نبضاته وذبذباته إلى كلمات وبيانات محسوسة ومقروءة، تصلح لأن تكون أدلة إثبات لهذه الجرائم ذات الطبيعة الفنيّة والعلميّة، ومن تمّ نسبتها إلى فاعليها، وتدعى هذه الوسيلة **بالدليل الالكتروني (Electronic evidence)** .

وتجدر الإشارة إلى أنّ تأثير التطور التكنولوجي لا يقف عند مضمون الدليل، وإنّما يمتدّ هذا التأثير كذلك إلى الإجراءات التي يترتّب عليها الحصول على هذا الدليل، ولذلك يجب أن تكون هذه الإجراءات المتطوّرة ذات طبيعة مشروعة لكي تحافظ على مشروعيّة الأدلّة المتولدة منها.

2ـ أهميّة الموضوع:

1ـ لموضوع الدليل الالكتروني ومدى حجيّته في الإثبات الجنائي أهميّة بالغة، كانت دافعا لاختياره وتناوله بالبحث والدراسة، وتظهر هذه الأهميّة من خلال ارتباطه الوثيق والمباشر بظاهرة جديدة وهي الجرائم الالكترونيّة، التي بدأت في الظهور والانتشار حاليا، حيث تعتبر من المواضيع الشائكة التي بدأت تشغل فكر فقهاء القانون الجنائي، ولعلّ خير دليل على ذلك كثرة المؤتمرات الدوليّة والاتفاقيات التي أبرمت في سبيل مكافحة الجريمة الالكترونيّة سواء على المستوى الدولي أو المحلي[1].

---

[1] المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان بطهران المنعقد في الفترة الممتدة من 22 أبريل إلى 13 مايو عام 1968، و الخاص بأثر التقدم التكنولوجي على حقوق الإنسان . وفي 28 يناير 1981 تمّ التوقيع على اتفاقية متعلقة بحماية الأشخاص في مواجهة المعالجة الالكترونية للمعطيات الشخصية، وكانت تحت إشراف المجلس الأوربي، كما قام هذا الأخير بإصدار التوصية رقم 95(13) في 11ـ 09ـ1995 ، والتي تتعلق بمشكلات الإجراءات الجنائية المتعلقة بتكنولوجيا المعلومات. وفي 23 نوفمبر 2001 ، شهدت العاصمة المجرية بودابست أولى المعاهدات الدولية التي تكافح الجرائم الالكترونيّة، حيث وقّع عليها ثلاثون دولة بما في ذلك الدول الأربعة من غير الأعضاء في المجلس الأوربي وهي كندا واليابان وجنوب إفريقيا والولايات المتحدة==

ولذلك فإذا استطاع الجناة تطوير طرق الإجرام على هذا النحو من التقنيّة العالية في بيئة تكنولوجيا المعلومات، كان من الضروري تطوير وسائل الإثبات بما يواكب التطور في وسائل الإجرام الالكتروني، وأصبح متطلبا من أجهزة العدالة الجنائيّة أن تتعامل مع أشكال مستحدثة من الأدلة في مجال الإثبات الجنائي، خاصّة مسألة قبول وحجيّة الدليل الالكتروني، وهذا الأخير كان إحدى المسائل الهامّة التي تتعرّض لها المؤتمرات الدوليّة، حيث كان الموضوع الرئيسي للمؤتمر الدولي الخامس عشر للجمعيّة الدوليّة لقانون العقوبات، الذي عقد في ري ودي جانيرو بالبرازيل في الفترة من (4 ــ 6 سبتمبر 1994)، كما أنّ هذه المسألة أيضا كانت محلّ بحث في (الحلقة التمهيديّة) التي عقدت على المستوى الدولي في فيوربخ (Würzburg) بألمانيا في الفترة من (5ــ 8 أكتوبر 1992)، وحديثا أصدرت الأمم المتّحدة مرشدا عاما حول مكافحة والحدّ من الجرائم الالكترونيّة في يناير 2000 [1].

أمّا على مستوى العالم العربي، فلم تكن هناك جهود كبيرة في مجال مكافحة هذه الجرائم المستحدثة، سوى بعض الجهود العلمية، والأمنية بشكل خاص، حيث أصبحت متوالية في مجال رصد وتتبع الظواهر الأمنية المصاحبة لانتشار الحاسبات والانترنت، ولعلّ آخرها المؤتمر العلمي الأوّل حول العالم الرقمي وجرائم الشبكات الالكترونيّة، الذي شهدته العاصمة المصرية – القاهرة – في الفترة من(4– 5 مارس 2009) وتناول لأوّل مرّة بالدراسة مسألة الإثبات الجنائي باستخدام الوسائل الالكترونيّة، ومدى قبول الدليل الالكتروني في الإثبات الجنائي [2].

==الأمريكية. وحاليا مازالت المشاورات بشان تشكيل مجموعة عمل تُعنَى بالإجرام الالكتروني مستمرة وكانت هذه المشاورات قد أخذت شكلا جديدا في أعقاب المرحلة الأولى من القمّة الدولية بشان مجتمع المعلومات (WSIS) في جنيف نهاية ديسمبر 2003، ثمّ نوقشت باستفاضة في المرحلة الثانية من القمّة في تونس نهاية نوفمبر 2005.

[1] International Review of Criminal Policy، United Nation " Manual on the Prevention and Control of computer related Crime 2000". Available at:
http://www.ifs.univie.ac.at/pr2gq1/rev434.html .

[2] ناقش المؤتمر العلمي الأوّل حول العالم الرقمي وجرائم الشبكات الالكترونيّة، عددا من الموضوعات تتعلق بصفة عامة بالمواجهة الموضوعيّة والإجرائية للجرائم الالكترونيّة، وجاء ذلك في ستّة محاور تتمثّل فيما يلي: **المحور الأوّل**، عبارة عن مقدّمة تقنيّة وقانونية عن الجريمة الالكترونيّة، حول كيفية اختراق الشبكات مثلا وغيرها من الأساليب الفنيّة المستخدمة في ارتكاب الجريمة المعلوماتيّة...، أمّا **المحور الثاني**، فجاء عبارة عن رصد لأهمّ الأنماط التقليديّة للجريمة الالكترونيّة، كالقذف والسب والاعتداء على حرمة الحياة الخاصّة عبر الانترنت، والإرهاب الالكتروني..، أمّا **المحور الثالث**، فقد خصّص لدراسة الجرائم المتعلّقة بالمحتوى، كالاعتداء على الملكيّة الفكريّة والاعتداء على حقوق البث الرقمي للقنوات الفضائيّة..، أمّا **المحور الرابع**، فجاء خاصّا بالجرائم المتعلّقة بالآداب العامّة، كالاستغلال الجنسي للأطفال من خلال شبكة الانترنت،==

2 ــ وتبرز أهميّة الموضوع كذلك، في أنّه تناول أحدث الوسائل العلميّة وأكثرها انتشارا في قضايا الإثبات الجنائي، تلك الوسائل التي جاءت لتلاءم التطورات التكنولوجية والتقنيّة التي تطوّر معها الفكر الإجرامي، فكر الجرائم الالكترونيّة، ممّا ألقى على عاتق القائمين على مكافحة الجريمة في الدولة عبئا شديدا ومهاما جساما تفوق القدرات المتاحة، لهم وفق أسس وقواعد إجراءات البحث الجنائي والإثبات الجنائي التقليديّة، نظرا لعدم كفاية، وعدم ملائمة هذه النظم التقليديّة في إثبات تلك الجرائم سواء من الناحيتين القانونيّة أو التقنيّة، وكان على المشرّع حتميّا أن يستحدث من التشريعات ما يلائم هذا النوع من الجرائم، فضلا عن إنشاء أجهزة فنيّة متخصّصة يناط بها عمليّة الإثبات العلمي الفني لهذه الجرائم.

3 ــ وتكمن أهميّة البحث أيضا في محاولته بيان مدى تأثير طبيعة الدليل على اقتناع القاضي الجنائي، حيث أصبح القاضي الجنائي حاليّا يستند على الدليل العلمي بما فيه الدليل الالكتروني باعتباره تطبيقا من تطبيقات الدليل العلمي، ممّا جعل للخبير الدور الأكبر في السيطرة على العمليّة الإثباتيّة، مقابل تضاؤل دور القاضي الجنائي في تقديره لقيمة الدليل الالكتروني.

4 ــ وأخيرا، إذا كان العلم قد أحدث الكثير من وسائل الإثبات، كالدليل الالكتروني وأمدّ سلطات التحقيق بوسائل علميّة حديثة ومتطوّرة، فإنّ اقتناع القاضي في الأمور الجنائيّة، يأتي كوجاء يحمي من الشطط، التي ترتبت على الوسائل العلميّة الحديثة في الإثبات، والتي في كثير من الأحيان تكون في ذاتها اعتداء على الحياة الخاصّة للأفراد. ذلك ما سنحاول بيانه في هذه الدراسة إنشاء الله.

3ـ إشكالات البحث:

بالنظر إلى الطبيعة الخاصة التي يتميّز بها الدليل الالكتروني، وما قد يصاحب الحصول عليه من خطوات معقّدة، فإنّ قبوله في الإثبات كدليل جنائي قد يثير العديد من المشكلات، فكما سنعلم أنّ مستودع هذه الأدلّة هو الوسائل الالكترونيّة، ولذلك فيمكن التلاعب فيها وتغيير الحقيقة التي يجب أن تعبّر عنها.

==وتسهيل الدعارة عبر الانترنت...، وخصّص **المحور الخامس**، بالجرائم الماسّة بشبكة المعلومات الدوليّة، كالدخول غير المشروع على الشبكة، والاعتداء على قواعد البيانات وبنوك المعلومات. أمّا **المحور السادس والأخير**، فخصّص للمواجهة الإجرائيّة لهذه الجرائم المستحدثة، من خلال بيان كيفيّة تعامل مأموري الضبط القضائي مع الدليل الرقمي، بالإضافة إلى مسائل الضبط، التفتيش والمعاينة في البيئة الالكترونيّة، ومدى حجيّة الدليل الرقمي في الإثبات الجنائي.

ولذلك فإن المشكلات التي يثيرها هذا الدليل ليس بسبب أنه قد يصلح ليكون وسيلة من وسائل الإثبات الجنائي أم لا فحسب؟ وإنما تتعلق أيضا بها في: كيف نضمن مصداقية هذه الأدلة وأنها تعبر بالفعل عن الحقيقة التي تهدف إليها الدعوى الجنائية. هذا من جهة.

وعلى ذلك، يتطلب الإجابة على إشكالية البحث ردّها إلى عناصرها الأوليّة طبقا للتساؤلات التاليّة:

1. كيف يمكن استخراج دليل الكتروني بوصفه دليل إثبات أمام القضاء؟.
2. فهل تكفي القواعد الإجرائيّة المقرّرة للجرائم التقليديّة لكي تسري على الجرائم الالكترونيّة؟
3. ما هي الشروط اللازمة لاعتماد الدليل الالكتروني كدليل إثبات في الجرائم الالكترونيّة؟.
4. مدى اقتناع القاضي الجنائي بالدليل الالكترونيّ؟.

4ـ الصعوبات التي يطرحها موضوع البحث:

لا يفوتنا في هذا المقام أن نذكر أنّ ثمّة صعوبات كانت عائقا أمامنا في إعداد هذا البحث، وقد تمثّلت في اختيار موضوع البحث، وذلك كون موضوع البحث: "حجيّة الدليل الالكتروني في مجال الإثبات الجنائي"، موضوعا حديثا لم يسبق بحثه بتعمق من الناحيّة الجنائيّة بالتحديد ولو أنّ هناك مجموعة من المقالات والمراجع التي عالجت الموضوع من الناحية المدنية أو التجارية، أو حتّى الجنائيّة ولكن بشكل جزئي أي دون تناول كل جوانبه، أو أنّها عالجته بشكل سطحي.

بالإضافة إلى ذلك، ارتباط الجرائم محل الدراسة بالحاسب الآلي، ممّا يتطلب الإحاطة بمكونات هذا الأخير وبنظام المعالجة الآلية للمعطيات وبالشبكات، وبطرق الدخول، وكل ما يتعلق بهذه الجرائم من تقنيات، وهذا يحتاج إلى جهد فني فضلا عن الجهد القانوني .

5ـ منهج البحث:

حرصنا على أن ننتهج في دراستنا هذه سبيلا منطقيّا يسير جنبا إلى جنب مع تسلسل الفكرة حرصا على بلوغ الغاية من الدراسة، لذلك اتّبعنا منهجا ذا ثلاث أبعاد، فهو منهج تأصيلي، تحليلي ومقارن.

منهج تأصيلي أوّلا، لأنّه يرد النقاط التفصيليّة إلى أصولها النظريّة، وفي دراستنا هذه نرجعها إلى النظرية العامة للإثبات الجنائي.

وتحليليّ ثانيًا، من خلال قيامنا بشرح الموضوعات المختلفة التي عالجناها في هذه الدراسة، كتحليل أسباب صعوبة إثبات الجريمة الالكترونيّة، وإيراد تطبيقات قضائيّة عليها واستخلاص النتائج التي تترتّب على ذلك التحليل.

أمّا المنهج المقارن، فيظهر جليًا من خلال مقارنة النظام اللاتيني وعلى قمّته دراسة القانون الفرنسي وقوانين أخرى التّي تأثّرت به كالقانون الجزائري والمصري، مع النظام الانجلو أمريكي من خلال دراسة القانون الأمريكي والانجليزي، باعتبار هذه القوانين الأخيرة أيقنت بسلامة منطق الأدلة الالكترونيّة ومنظورها العلمي.

6ـ خطّة البحث:

من أجل معالجة الإشكاليات السابق طرحها، ارتأينا تقسيم هذا البحث إلى قسمين دون أن يسبقهما مبحث تمهيدي، حيث تطرقنا في الفصل الأوّل لدراسة ماهية الدليل الالكتروني، فقمنا بتقسيمه إلى مبحثين خصصنا الأوّل منه للحديث عن ذاتية الدليل الالكتروني، وأفردنا الثاني لدراسة إجراءات جمع الدليل الالكتروني.

وتناولنا في الفصل الثاني بحث مدى اقتناع القاضي الجنائي بالدليل الالكتروني، وقسّمناه هو الآخر إلى مبحثين: مبحث تكلّمنا فيه عن سلطة القاضي الجنائي في قبول الدليل الالكتروني. وآخر لدراسة سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الالكتروني.

وفي آخر الدراسة توصّلنا لعدد من النتائج والتوصيات يمكن اقتراحها في هذا الموضوع، تمّ إدراجها في خاتمة هذا البحث.

وعليه تكون الخطّة كالتالي:

مقدمة

الفصل الأول: ماهية الدليل الالكتروني.

المبحث الأوّل: ذاتيّة الدليل الالكتروني.

المطلب الأوّل: محل الدليل الالكتروني(الجريمة الالكترونيّة).

المطلب الثاني: مفهوم الدليل الالكتروني.

المبحث الثاني: إجراءات جمع الدليل الالكتروني.

المطلب الأول: الإجراءات التقليديّة لجمع الدليل الالكتروني.

المطلب الثاني: الإجراءات الحديثة لجمع الدليل الالكتروني.

الفصل الثاني:مدى اقتناع القاضي الجنائي بالدليل الالكتروني

المبحث الأوّل: سلطة القاضي الجنائي في قبول الدليل الالكتروني.

المطلب الأول: أساس قبول الدليل الالكتروني في الإثبات الجنائي.

المطلب الثاني: القيود الواردة على حريّة القاضي الجنائي في قبول الدليل الالكتروني.

المبحث الثاني: سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الالكتروني.

المطلب الأوّل: حريّة القاضي الجنائي في الاقتناع بالدليل الالكتروني.

المطلب الثاني: الضوابط التي تحكم اقتناع القاضي بالدليل الالكتروني.

خاتمة.

الفصل الأوّل
ماهيّة الدليل الالكتروني

ممّا لا شكّ فيه أنّ الثورة العلميّة في مجال نظم المعلومات الالكترونية لم تؤثّر فقط في نوعية الجرائم التي ترتّبت عليها وفي نوعية الجناة الذين يرتكبون هذه الجرائم، وإنّما أثرت تأثيرا كبيرا على الإثبات الجنائي، خاصّة على طرق هذا الإثبات، حيث يمكن القول أن الطّرق التقليدية أصبحت عقيمة بالنسبة لإثبات هذا النوع من الجرائم المستحدثة، لذلك ظهر نوع خاص من الأدلة يمكن الاعتماد عليه في إثبات الجريمة الالكترونيّة، ومن تمّ نسبتها إلى فاعليها، وهو ما يعرف **بالدليل الالكتروني أو الرقمي**[1]، ونحن في دراستنا آثرنا ترجيح مصطلح الدليل الالكتروني(Electronic evidence) على اعتبار أنّه اللفظ المستخدم من طرف المشرع الأوربي في التوصية رقم (95) 13 الخاصة بمشاكل الإجراءات الجنائية المتعلقة بتكنولوجيا المعلومات والتّي تمّ اعتمادها من قبل لجنة الوزراء في(11 ــ 09 ــ 1995)[2]، كذلك تمّ استعمال هذا المصطلح في الفقرة الثانية من المادة (14) من اتفاقية بودابست الموقعة في (23 نوفمبر 2001) [3]، كما جاء هذا الوصف أيضا في عنوان المرشد الفيدرالي الأمريكي لتفتيش وضبط الحواسيب وصولا إلى الدليل الالكتروني في التحقيقات الجنائية لسنة 1994 [4].

---

[1] يرجع أصل مصطلح الدليل الرقمي (Digital evidence) إلى استخدام النظام الرقمي الثنائي **1، (0)** وهي الصيغة التي تسجل بها كل البيانات (أشكال وحروف و رموز و غيرها) داخل الحاسب الآلي، حيث يمثل **(الصفر)** وضع الإغلاق **Off**، والواحد **(1)** وضع التشغيل **On**، ويمثل الرقم **صفر(0)** أو الرقم **واحد (1)** ما يعرف بالبيت (Bit)، ويشكل عدد8 بيت(Bits) ما يعرف بالبايت **Byte**. انظر: بيل جيتس، المعلوماتية بعد الانترنت، طريق المستقبل، ترجمة عبد السلام رضوان، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، العدد 231، الكويت، 1998، ص 41 ــ 63.

[2] حيث جاء في البند (13) من هذه التوصية على ما يلي :

L'intérêt commun de recueillir، de sauvegarder et de présenter des **preuves électroniques** " **de** manière à garantir au mieux leur caractère irréfutable ....."

[3] article 14- Portée d'application des mesures du droit de procédure:".....

C – à la collecte des **preuves électroniques** de toute infraction pénale ...."

[4] المرشد الفدرالي الأمريكي لتفتيش و ضبط الحواسيب وصولا إلى الدليل الالكتروني في التحقيقات الجنائية "Searching and Seizing COMPUTER and Obtaining Electronic Evidence in Criminal Investigating " : من إعداد قسم جرائم الحاسوب و الملكية الفكرية بوزارة العدل الأمريكية في عام 1994 وصدر له ملحقان في عامي 1997 و199، تحت إشراف أستاذ القانون الجنائي (Orin Kerr) أستاذ بكلية الحقوق في جامعة جورج واشنطن ،تم إعداده بغرض مساعدة سلطات إنفاذ القانون من فهم منطق العالم الرقمي أثناء التحقيقات في جرائم الحاسوب والانترنت ، وأجريت عليه عدة تعديلات ليوافق التطور==

وللدليل الالكتروني ذاتيّة خاصة يتميّز بها أكثسبها من موضوعه ــ وهي الجريمة الالكترونيّة ــ، وهذه الذاتيّة أثّرت بدورها على إجراءات وطرق الحصول عليه، بحيث لم يعد يعتمد على الإجراءات التقليدية لجمع الدليل الالكتروني(كالمعاينة والتفتيش مثلا) بل تعداه إلى إجراءات حديثة(كالتحفظ المعجل على البيانات المخزنة واعتراض الاتصالات الالكترونيّة الخاصة)، وهو أمر ضروري وفي غاية الأهميّة لمواجهة هذا النوع المستحدث من الجرائم، وذلك لكي نمنع ما يمكن أن يقال من أنّ صعوبة هذا الإثبات قد يؤدي إلى عدم التجريم[1].

وعلى ذلك، سنتناول في هذا الفصل مبحثين، يتعلّق الأوّل بذاتيّة الدليل الالكتروني، والثاني بإجراءات جمع الدليل الالكتروني.

==العلمي في مجال تقنييه المعلومات ، حيث كان آخر تعديل له في يوليو 2002 . ويتكون هذا المرشد من خمسة أبواب:

ــ يتناول **الباب الأول** منه موضوع التفتيش وضبط الأدلة من الحاسوب دون إذن تفتيش، أما **الباب الثاني** فيتناول موضوع التفتيش و ضبط الأدلة بالاستناد إلى إذن. ويتناول **الباب الثالث** موضوع التعامل مع وسائط الاتصالات المقررة في قانون خصوصية الاتصالات . أما **الباب الرابع** فيتناول موضوع المراقبة الالكترونية عبر شبكات الاتصال . أما **الباب** الأخير وهو **الخامس** فيتناول كيفية التحفظ على سجلات الحاسوب كدليل ويناقش موضوعات متعددة كموضوع الأصالة وقاعدة شهادة السماع و أفضل قاعدة للدليل. لمزيد من التفصيل حول هذا المرشد انظر: د/ عمر محمد بن يونس، الإجراءات الجنائية عبر الانترنت، المرشد الفدرالي الأمريكي لتفتيش و ضبط الحواسيب وصولا إلى الدليل الالكتروني في التحقيقات الجنائية، بدون دار النشر، 2006 ، ص 9 وما بعدها .

[1] د/ هدى حامد قشقوش، جرائم الكمبيوتر والجرائم الأخرى في مجال تكنولوجيا المعلومات، مؤتمر الجمعيّة المصريّة للقانون الجنائي المنعقد بالقاهرة خلال الفترة من (25 إلى 28 أكتوبر 1993)، دار النهضة العربيّة، 1993، ص 576.